

法治评估的技术路径与价值偏差

——从对“世界正义工程”法治指数的审视切入

张 琼

内容提要:世界正义工程法治指数自发布涉及我国法治状况的评估报告以来,深受我国学者关注但褒贬不一。该法治指数技术层面的非价值性特征可为我国法治评估所借鉴,但应警惕其所依循的价值。受致力于推动美国法全球化的机构资助,作为新自由主义全球化方案组成部分的“世界正义工程”法治指数成为推广美国法的新“代言人”。它的价值偏差表现为以美国法为评估标准,引发马太效应,扼杀世界法治的多元化,不利于发展中国家法治本土化建设。世界正义工程对我国法治的评估并未完全以我国法治发展现实为依据。对比相似的中外评估指标可发现,它在对西方法治精准表达的基础上并未兼顾东方法治特色,进一步印证了其所谓“普世性”的虚谬。对世界正义工程法治指数秉持理性的价值祛魅态度,在社会主义核心价值观的指导下,我国法治评估不必陷入技术之争的泥淖而更应该关注价值入侵,应在增强民族文化自信的基础上,积极开展国际合作,做到习近平总书记所要求的,“不忘本来,吸引外来,面向未来”,为人类法治文明做出中国贡献。

关键词:世界正义工程 法治评估 技术路径 价值偏差

张琼,西南政法大学行政法学院讲师。

“世界正义工程(the World Justice Project,下文简称WJP)”已持续九年发布全球法治指数报告。自2008年第一份法治评估报告以来,WJP的国际影响力在逐年提升,评估对象已从首次评估的6个城市扩展至2017年的全球113个城市或地区。虽然新自由主义全球化日趋式微,但全球治理领域指标化的转向,在发达国家和发展中国家以及政府和社会之间的权力关系中,引入了一种全新的知识生产方式。^[1]当前,我国学者对WJP法治

[1] Sally Engle Merry, “Measuring the World Indicators, Human Rights, and Global Governance”, 52 *Current Anthropology*, 83-95 (2011).

指数的研究可分为三类:一是引介,主要是介绍 WJP 法治指数的基本信息,如渊源、理论基础、操作等〔2〕以及法治指数的流变;〔3〕二是探讨 WJP 对我国法治评估的借鉴作用。有学者从整体上肯定 WJP 对我国法治指数构造的借鉴价值,提出“法治指数为我们提供了一个较为理想的研究范例,有助于我们构造一个法治指数从‘孕育’到‘出炉’的整全逻辑”。〔4〕三是对 WJP 法治指数的反思和质疑,认为在缺少类型化处理的情况下,WJP 评估结果的有效性有待商榷,〔5〕而且还存在“调查取样不足”〔6〕“68 个指数分值终究是一种主观赋值”〔7〕等问题。

这些研究呈现一个明显特征:热衷于反思 WJP 技术特征,落入统计技术漩涡;对其价值层面的影响重视不足,为西方法治价值的入侵提供了空间。具体而言,质疑者多针对技术性问题,如权重赋值不合理、调查范围和被调查人员缺乏代表性、评估范围过广等;而强调 WJP 指数中隐含的美国法治价值对我国法治影响的却寥寥无几。就 WJP 对我国法治评估的效用而言,技术问题固然重要,但不足以对我国法治造成根本性影响;价值问题却对我国法治发展走向具有牵引作用,一旦植入则难以逆转。虽然有学者也意识到 WJP 法治指数评估指标是西方法治理论的产物,〔8〕但却未触及 WJP 承载的西方法治价值影响。

蓬勃发展中的 WJP 法治指数犹如特洛伊木马正在向被评估国不断辐射,深嵌其中的美国法治价值也随之隐秘地向他国输送。相较于以往美国法对外直接输出的路径,作为新自由主义全球化新方案的 WJP 采取的是间接输出路径,无论被评估国是否自愿,都被纳入法治比较中。以美国法治价值观为主导的新一轮法治大融合正在无形中消弭各国法治的本土特色。我们应剥离出主导 WJP 的美国法治价值并意识到其对法治多元化的消弭,积极推动在社会主义核心价值观指导下的我国法治评估走向世界,并在技术层面善用法治大数据进行法治规律探索和预测。

一 WJP 法治指数的技术路径

评估经由管理领域、行政领域推及至法治领域的发展路径说明,评估存在可被复制的技术性要素。无论对象和领域如何改变,评估作为一种工具性手段所蕴含的技术在本质上是不会变的。技术的工具属性是帮助使用者达成目标的手段,本身不具有价值观,因而可以被不同领域吸收。基于此,通过对 WJP 技术经验的筛选可为完善我国法治评估技术提供捷径。

(一) WJP 法治指数的评估流程

WJP 对法治的测量主要是对法治概念的分解和数据化操作。2017 年 WJP 评估报告

〔2〕 参见孟涛:《法治的测量:世界正义工程法治指数研究》,《政治与法律》2015 年第 5 期。

〔3〕 参见鲁楠:《世界法治指数的缘起与流变》,《环球法律评论》2014 年第 4 期。

〔4〕 孟涛:《法治指数的建构逻辑:世界法治指数分析及其借鉴》,《江苏行政学院学报》2015 年第 1 期,第 121 页。

〔5〕 参见朱景文:《法治的可比性及其评估》,《法制与社会发展》2014 年第 5 期。

〔6〕 孟涛:《法治的测量:世界正义工程法治指数研究》,《政治与法律》2015 年第 5 期,第 25 页。

〔7〕 陈林林:《法治指数的认真和戏谑》,《浙江社会科学》2013 年第 6 期,第 146 页。

〔8〕 参见孟涛:《法治指数的评价体系及缺陷》,《中国社会科学报》2014 年 7 月 23 日第 A07 版。

显示,法治概念性框架由4项原则、9个一级指标和47个二级指标构成。数据获取主要采用问卷调查法,被调查者分为普通公民和专家两大群体,二者权重各占50%。前者的问卷内容为综合法治观,后者则根据被调查者专业分为民商法、刑事司法、劳动法和公共健康四部分。运用离差标准化方法将各变量标准化处理后,再借助简单均值法将单个变量汇入二级指标中。标准化处理是为了消除变量间不同量纲对分析结果的误差,将变量的数值设定在0-1之间,从而增加指标间的可比性。在各指标获得相应数值后,计算一级指标和二级指标之间的相关性可进一步帮助识别误差。为了验证结论,WJP将调查结果与定量和定性的第三方信息进行对比以检验数据的连续性。随后,WJP与欧盟委员会联合研究中心的计量经济学和应用统计小组进行敏感性分析以评估调查结果的数据可靠性。最后,通过观察同一国家不同年份的数据变化、数据的标准差以及T检验结果了解一国法治变化的情况,实现时间纵轴上的对比研究。纵观整个评估流程,数据验证以多种分析方法重复进行。经过微小调整,这一流程自确定以来一直沿用至今,如图1所示。

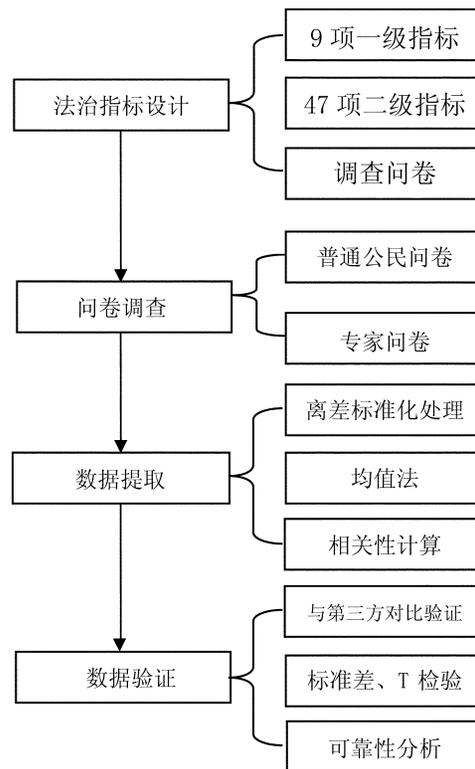


图1 WJP法治指数评估流程

(二) 法治指标的可比性界定

对法治所蕴含之要素的界定直接决定一级指标的设计以及评估框架的构建。在可比性上,WJP将法治指数分为可比指数与不可比指数两大类。法治的可比性以法治共同特征为前提,明确法治可比较的内容是对评估界限的划定,也是对被评估国法治的尊重。法治共性是对各国法治价值交集的筛选,WJP可比指标包含的内容是法治构成的基本要素。可比指标包括:有限政府(constraints on government powers)、消除腐败(absence of

corruption)、透明政府(open government)、基本权利(fundamental rights)、秩序与安全(order and security)、规范执法(regulatory enforcement)、民事司法(civil justice)、刑事司法(criminal justice)。不可比指标仅有一项:非正式司法(informal justice),因其包含传统、种族和宗教审判的争端解决方式等内涵丰富的道德性要素,因而难以提炼出非正式司法的共同特征作为评估指标。区分法治指标的可比性是提炼法治共性,降低个性特征造成误差的前提。虽然不可比指标未列入国家间法治指数排行榜,但却可以就一国内不同时间段的法治变化情况进行国家内部的对比研究。因而,可评估的指标具有可比和不可比的属性。

我国多项法治评估指标都仅设置可比的评估指标,而忽视了不可比的评估指标,反映出我国存在“评估指标必须可比”的错误观念。事实上,不可比评估指标的局限由国家间或者地区间的文化、传统差异造成,而在一国之内或者文化相近的地区仍具有可比性。例如,对宗教审判的争端解决方式可选定同一宗教信仰地进行比较分析,也未失公允。从指标形式构成而言,法治评估指标的设计可以可比性指标为前提,适当兼顾不可比指标作为参照,为完善法治评估的覆盖范围提供更多元的要素。

(三)具体法治情景塑造

WJP 法治指数框架由两级法治指标构成。二级指标是对一级指标细化的结果,但实操中的调查问卷并非直接调查二级指标,而是据其内容设置具体的法治情景问题。例如,2016 年大众调查问卷中第一个问题设定的场景如下:请假设政府计划在您所住小区修建一项主要的公共建设工程项目(如地铁站或者公路),假设这项工程要求拆除您社区的私房,这些私房房主多大程度上能获得政府公平的补偿?其选项运用李克特量表进行计分。法治情景塑造是一个化抽象为具体的过程,面对缺乏专业法律知识的大众,情景设定能够将调查所需的法治指标隐藏在通俗易懂的情景描述中,提高公众的理解程度,被调查者无需在自身经历和抽象法治之间进行思维转换,可降低专业知识不足造成的理解误差。在统计阶段,各个问题及相应分值由专业人士重新归入二级指标下,由此计算二级指标分值。因而,情景塑造对调查公众法治感观不失为一个有效评估技巧。

相较而言,我国法治评估虽然也采取问卷调查法,但问题的表达都较为专业或者抽象,甚至出现大量法学专有词汇。由于被调查者教育背景和人生经历不同,对调查问题的理解也容易出现偏差。《中国法治评估指标》在面向公众评估法治人员水平的调查问题表述为:“警察法律专业水平”、“律师职业道德水平”,答案设置为李克特量表。^[9] 公众对法治人员的法律专业水平以及职业道德水平判断大多以自己的法治水平或者法治经历作为标准,而每个人的法治水平差距可能极大,不同的经历对同一个法治人员的职业道德判断也可能不一样。因而,个体的主观感知很难反映出法治人员的真实水平。法学中的标准对普通公众也可能形成判断阻碍。《中国法治政府评估报告 2013》在调查公众对政

[9] 朱景文主编:《中国人民大学中国法律发展报告 2015:中国法治评估指标》,中国人民大学出版社 2016 年版,第 28 页。

府的满意度时,设置的问题之一为:“行政机关是否存在超出法定期限办事的情形?”^[10]诚然,法定期限在各法律条款中已规定十分明确,但对普通公众而言掌握各法定期限存在高昂的学习成本。不如直接在法治情景中告知法定期限后,询问超期情况。

法治情景塑造在问卷调查中可以降低公众的理解成本和心理负担,获取更贴近被调查者真实意愿的答案。因而,我国法治评估可考虑在现有基础上对公众问卷进行情景改造的设计思路以提高问题的准确度。

(四) 质性概念与定量结果双重转化中的反复验证

从问卷调查到统计分析,WJP 法治指数经历两次重要转换。第一次转换发生于法治概念的分解阶段,即抽象的法治概念被分解为可量化的测量指标,从而构建法治评估体系的层级。该阶段是概念化法治转化为数字化法治的过程,也是评估指数设计者法治思想的具体化表达过程,每一个法治评估项目都需历经该阶段。第二个转化发生于数字化的法治概念塑型过程中。由于调查问卷以情景问题的方式展开,其分值不能直接对应于各二级指标,而需评估人员先进行指标归类,再将各问题进行二次判断归入相应指标下,以此获得二级指标的评估分值。在此过程中,定量结果从下往上提炼形成一组直观的、数字化的法治概念,替代了抽象的概念化法治。值得注意的是,第二次转化过程中 WJP 对调查数据的反复验证:运用离差标准化、加权平均、T 检验、相关性分析、第三方研究比对等多种统计方法克服纯定量调查的弊端,而非简单地计算平均数作为法治指数的评估值。

WJP 克服量化困境主要采取外部数据对比和内部数据反复验证的方式。在外部数据获取上,我国有的法治评估项目采用主动收集客观数据的方式作为验证材料。香港法治指数、中国法治政府评估、余杭法治指数在进行问卷调查之前先搜集与调查内容相关的数据作补充之用,该方法有利于从外部矫正评估结论。但从内部数据验证来看,我国法治评估普遍缺乏验证意识,即采用统计方法从数据内部进行修正。余杭法治指数和中国法治政府评估都存在信度和一致性不高、效度有偏差等统计问题。^[11]因而,为了提高评估结论的科学性和说服力,我国法治评估有必要增加数据验证的环节。

以 WJP 为镜鉴可发现我国法治评估的技术缺陷,吸收 WJP 法治指数的技术经验可缩减我国法治评估的技术摸索期。但上述评估技术既是 WJP 法治指数的形式特征,也是法治价值注入的接口。通过了解 WJP 法治指数的结构特征,可把握 WJP 在评估中如何形塑并推崇其认可的法治价值。

二 WJP 法治指数的美国法渊源

世界正义工程组织与美国社会具有紧密的联系。从形式上看,WJP 创立并成长于美

[10] 中国政法大学法治政府研究院编:《中国法治政府评估报告 2013》,中国人民大学出版社 2014 年版,第 142 页。

[11] 参见孟涛、江照:《中国法治评估的再评估——以余杭法治指数和全国法治政府评估为样本》,《江苏行政学院学报》2017 年第 4 期。

国,长期受到美国企业的资助和捐赠,几乎所有工作人员都具有美国教育背景。在实质内容表达上,WJP 引入在美国社会具有重要作用的非政府组织作为评估法治的要素。调查问卷设计诸多美式法治问题和程序特征。凡此种种都充分说明 WJP 法治指数的美国法渊源。

(一)WJP 资助机构对美国法输出的协助

盖茨基金会(Bill & Melinda Gates Foundation)和考夫曼基金会(Ewing Marion Kauffman Foundation)是最早资助 WJP 的基金会。沃尔玛百货有限公司(Wal-Mart Stores, Inc.)和英特尔公司(Intel Corporation)是最早捐赠 WJP 的企业。美国律师协会(American Bar Association)享有 2008 年 WJP 法治指数报告的版权。彼时,WJP 尚未正式成为一个独立的非营利性机构,而是美国机构培育的一个全新评估组织。时至今日,WJP 吸引了越来越多的基金会和企业以及专业合作伙伴的加入,从最初的 4 个资助机构发展到 2016 年的 84 个资助机构和多个个人捐赠,战略伙伴也多达 28 个。虽然也迎来了美国以外的国家和企业的协助,但资助者仍以美国基金会、企业和律师事务所为主。随着财政支持力度的增加,WJP 的评估范围得以从 2008 年的 6 个城市激增到 2017 年的 113 个国家和地区。

WJP 的发展路径给我们绘制了一副熟悉的图景——美国机构对美国法治全球扩张的支持。20 世纪中期,在美国国际开发署和福特基金会的资助下,美国律师协会、美国国际法学会以及国际法律中心等机构,和来自哈佛、耶鲁、斯坦福和威斯康星等大学的学者奔赴拉美和北非进行法律援助和输出美式法律教育。^[12] 相似的是,WJP 也受到美国政府部门以及美国律师协会、美国国际法学会、国际法律中心等机构的支持;不同的是,资助 WJP 的机构远比法律援助运动多,WJP 因此形成更广阔的影响范围。不论二者内在是否存在继承关系,单从资助情况来看,WJP 具有成为美国法治全球化载体的形式可能性。正如高鸿钧教授所分析,上述资助机构通常都受到美国政府的支持或影响,在向转型国家输出美国法律方面,它们与美国政府基金组织享有共同或者相似的目标。^[13] 在美国各类资助机构的帮助下,美国法律扩散运动仍在继续行进并影响着他国法治改革:律所结构、美式合同、财务处理方式、雇佣美国律师、在国内诉讼中引用美国案例为权威指导等作法在韩国一些律师事务所中数见不鲜。^[14] 此外,受美国司法独立理念的影响,韩国和台湾地区已放弃在殖民时期及殖民后期采纳的日本法庭组织结构,而采用美国终身法官制。^[15] WJP 长年受到美国资助机构的支持,二者必然存在相似的价值理念,这也就不难理解 WJP 法治指数与美国法治之间的亲和性。通过资助机构的资金输送和价值传递,WJP 成为延续美国法治价值全球化的新任担纲者。

此外,WJP 对美国法治价值的承袭还源于其组织者和设计者的影响。WJP 虽号称国

[12] 参见鲁楠:《世界法治指数的缘起与流变》,《环球法律评论》2014 年第 4 期。

[13] 参见高鸿钧:《美国法全球化:典型例证和法理反思》,《中国法学》2011 年第 1 期。

[14] 参见 Neil Chisholm, “Legal Diffusion and the Legal Profession: an Analysis of the Processes of American Influence on South Korea’s Lawyers”, 26 *Columbia Journal of Asian Law*, 267–298 (2013)。

[15] 参见 Neil Chisholm, “The Diffusion of American Judicial Independence Ideology into Taiwan and South Korea”, 5 *Hague Journal on the Rule of Law*, 204–228 (2013)。

际非政府组织,但其实际工作人员^[16]几乎都具有美国教育或工作背景,且其创立者兼首席执行官纽康曼(William H. Neukom)是一名经验十分丰富的美国律师,先后担任过美国律师协会主席、微软集团首席律师等重要职务。在此背景下,如果说评估活动委托给专业市场调查公司具有价值中立的可能性;那么,评估指标的设计则离不开价值取舍。WJP确立的八大评估指标中缺少独立的立法一级指标正是对美国法治的回应。

(二) WJP 法治指数对非政府组织的评估

自由主义法律制度在美国的特别表现包括确认和保护私有财产神圣不可侵犯的私法制度,以及建立在“国家不干预”和“私法自治”基础上的公法和私法划分的原则和当代资本主义的福利国家制度。^[17] 私法自治是指在民事生活领域,要获得权利、承担义务,进行一切民事行为,完全取决于当事人自己的意思,不受国家和他人的干预。^[18] 20世纪80年代初,为了缓解日益膨胀的政府权力,美国政府减缓了对社会和经济的规制,非政府组织担负起政府失灵的补充责任。非政府组织往往通过使公众知晓真相和向国内立法机关施加压力,直接或间接地对政府产生影响。^[19] 托克维尔曾提到“美国民主的一个主要特征是民间团体的存在”。^[20] 美国是非政府组织最活跃的国家。1991-2001年间,美国官方认可的非政府组织从2700个迅速增加到超过6000个,而在2001年非政府组织的数量实际上已经超过了六百万个。^[21] 2016年,我国社会组织总量仅为702405个。^[22] 不论非政府组织在各国的效用如何,WJP坚定地将非政府组织的核查作为评估政府权限的指标之一是对美国非政府组织功能的认可。以“有限政府”指标下设二级指标“政府权力受到非政府的核查”为例。该二级指标成立的前提是认可非政府组织对政府的约束力。该指标内容引申出这一问题:制约政府的方式有很多种,非政府组织的核查是否是必须条件?非政府组织是否在世界各个国家均已存在并具备同等效用?制度政府是否又是非政府组织唯一的功能?答案是否定的。WJP选择非政府组织作为评估政府权限的一个测量指标无疑受到美国非政府组织高强的活跃度影响。通过法治指标中非政府组织对政府核查力的衡量,非政府组织则可在美国价值指导下运用资金、技术等方式对欠发达国家进行渗透、干预和监督。改变他国社会组织的构成方式,促使他国形成对美国非政府组织的认同,最终以美国标准进行法治建设。

(三) WJP 奉行的美国法治中心主义立场

WJP设计法治指数秉持的是美国法治中心主义立场。所谓美国法治中心主义是伴

[16] WJP的荣誉主席们来自世界各地,但实际执行人员在加入WJP前,大部分为美国人或具有在美学习和工作的经历。

[17] 参见朱景文著:《对西方法律传统的挑战》,广西师范大学出版社2004年版,第3页。

[18] 参见梁慧星:《从近代民法到现代民法》,载梁慧星编:《民商法论丛》,法律出版社1997年版,第238页。

[19] 参见黄志雄:《非政府组织:国际法律秩序中的第三种力量》,《法学研究》2003年第4期。

[20] Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, translated by George Lawrence, (New York: Harper and Row Publishers, 1969), pp. 513-514.

[21] Fariborz Ghadar, "Governance: The Rising Role of NGOs", 49 *Industrial Management*, 10 (2007).

[22] 中华人民共和国国家统计局:《社会服务机构单位数》,http://data.stats.gov.cn/easyquery.htm?cn=C01&zb=A050G&sj=2016,最近访问时间[2018-05-06]。

随着美国霸权主义崛起的产物,是指以美国法治为中心视角审视他国法治,认为美国法治的优越性可对他国法治起到引领作用的一种观念。WJP 选择的测评内容多基于美国法治问题和法治结构进行评估。例如,美国作为一个移民国家在种族歧视方面的社会矛盾极为激烈,美国“平权法案”即是对该问题的典型法律回应。但这一问题在非移民国并不突出。WJP 多个指标却都涉及歧视内容,如“司法正义免于歧视”、“平等对待并免于歧视”。当然,此处表达的歧视并非单指种族歧视,还包括人类社会共同存在的阶级歧视、性别歧视等,但对具体调查问题的分析可发现种族歧视问题占有较大比重。2016 年大众调查问卷设置了 6 个(q15a - q15f)关于歧视的问题,其中 2 个涉及到种族歧视,分别为“除警员以外的少数民族人员”和“外国人(移民)”。在被测评的 113 个国家和地区中,移民国家仍是少数,存在突出种族问题的移民国家则更少。因而,重视对种族歧视问题的评估具有明显的美国问题针对性,不具有世界代表性。

此外,WJP 对以美国为中心的西方阵营国家的评估更为“友善”。2017 年,澳大利亚公共服务委员会(Australian Public Service Commission, APS)发布了一份 3200 字的“新社交媒体指南”(social media guidance),禁止公务员在社交媒体上批评政府的行为。例如,不可匿名批判政府、点赞或分享反政府言论、必须删除他人你页面的不良言论,否则可合理地视为你对该言论的认可等。WJP 对澳大利亚 2017 年言论自由的评分高达 0.83 分,与 2016 年分值一致。事实上,“新社交媒体指南”的某些准则在澳大利亚引起热议,《堪培拉时报》对此进行报导。其中,影子就业部长康纳和影子部长法雷尔认为,公务员在 APS 准则内工作是合理的,但以严重后果威胁在自己页面不删除他人言论的公职人员则过于极端。^[23]至少在管控公务员言论方面,WJP 存在失灵现象,评估结果未能有效反映澳大利亚的言论管控变化。

美国法治中心主义也是文化进化论的现实表现。与生物进化论不同的是,文化进化论强调人的意志在文化演进中的参与。文化传播的一个因素是:人们可能模仿几种文化模式并平衡模式间的差异从而消除乖僻的变化,或者他们可能优先模仿同类模型。^[24]WJP 奉行法治进化论最直接的表现是国家间法治的排名。排名在高阶段的国家大多为西方国家或者亲美国家,因为这些国家在一定程度上吸收了美国法的模式,符合 WJP 设定的理想法治判断标准。例如,一级指标“民事司法”下设的第 7 个二级指标为“非诉讼纠纷解决程序(Alternative Dispute Resolution, ADR)的可及性、公正性与有效性”。评估该指标的前提是在司法程序中采用这一程序。ADR 产生于美国,而后盛行于欧洲、日本、韩国等地,是美国“诉讼爆炸”时代的产物。在 2017 年被评估的 113 个国家和地区中,采用标准 ADR 的国家大多为西方或者亲美国家。至少在此评估指标中,采用 ADR 的国家在可及性方面得分较高。这就意味着未采纳 ADR 的国家得分较低,较为“落后”。事实上,

[23] Thomas McLroy, “Australian Public Service Commission social media guidance angers opposition and activists”, <https://www.canberratimes.com.au/public-service/australian-public-service-commission-social-media-guidance-angers-opposition-and-activists-20170807-gxr2j9.html>, 最近访问时间[2018-05-01]。

[24] Nicolas Claidière, Thomas C., “Scott-Phillips and Dan Sperber, How Darwinian is cultural evolution?”, 369 *Philosophical Transactions of the Royal Society B*, 1-8 (2014).

除 ADR 以外,世界各国还存在独具特色的司法调解措施,如我国的人民调解等。除了一般制度性 ADR 之外,还应该充分考虑到经常被忽视的各种机构组织内部的纠纷解决机制的作用,^[25]但这些纠纷解决方式却未获得 WJP 认同。可以说,奉行美国法治中心主义立场的世界正义工程组织严重落入进化论者的阵营,引导低排名的国家或地区向高排名国法治模式“进化”。

(四)WJP 法治指数的美国法元素

规范法学方法所面临的种种危机和困境,主要是因为它“仅仅站在法律之内看法律”,走不出自说自话、循环论证的“逻辑怪圈”。^[26] WJP 将概念化的法治观感转化为数字化法治的研究方式填补了传统法学研究方法的空白。法治评估实现的前提是法治的可比性,可比性的前提是法治的共同性。^[27]然而,WJP 却将美国法治的个性化要素等同为世界法治的共同性要素。

一方面,WJP 法治指数缺乏独立的一级立法评估指标。具体而言,WJP 法治指数 2017 年报告在以往表述^[28]基础上对法治四项普世原则进行了凝练:(1)可计算性;(2)正义之法;(3)透明政府;(4)争端解决的可及性和公正性。^[29]法律原则的抽象性是其跨越国界实现共享的基础,正如自然法的道德原则和规诫被广泛作为大众都认可的共同人性的理性化之功能而被接受。^[30]四项法治原则放之四海而皆准。其中,透明政府的内容中包含了立法程序的表述:立法、行政和执法过程的可及性、公正性和有效性。然而,一级评估指标模块包括司法、执法、行政、基本权利等内容,但却缺乏独立的立法模块,二级指标中零星地掺杂了两项立法相关的评估指标也并非考察立法本身,而是评估政府受限的程度。WJP 法治指数的设计与英美法系以判例形成法律规范的“法官造法”精神相契合,严重背离大陆法系中立法对法治的引领精神与中枢作用。显然,WJP 对立法重要性的选择性忽视不足以标榜其成为“对全世界的学者和政策制定者来说,关于治理和法治的最佳研究存储库”。^[31]

另一方面,法治情景对美国法治问题的回应。对于未受过法学教育的被调查者而言,法治情景的设定能够引导他们理解复杂的法律问题,减少选择偏差。但从内容上看,问卷篇幅有限,能否确保相同的法治情景都符合各被调查国的法治实情是个巨大的挑战。在

[25] 参见范愉:《多元化的法律实施与量化研究方法》,《江苏大学学报(社会科学版)》2013 年第 2 期。

[26] 参见陈瑞华:《法学研究方法的若干反思》,《中外法学》2015 年第 1 期。

[27] 参见朱景文:《法治的可比性及评估》,《法制与社会发展》2014 年第 5 期。

[28] WJP 法治指数 2016 年报告中,法治四项所谓的“普世原则”表述为:政府及其机构和人员、个人以及私人企业受制于法律;法律系统是否廉洁、公开、稳定和公正,法律是否公平适用以及保障人身和财产安全在内的基本权利;立法、行政和执法过程的可及性、公正性和有效性;司法是否被具有胜任力、道德感以及独立性的专业人士及时实现,中立人员是否数量充足,资源充沛并反映他们服务对象的发展情况。

[29] 参见 WJP: The World Justice Project of Law Index 2017 - 2018, https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP_ROLI_2017-18_Online-Edition_0.pdf,最近访问时间[2018-04-30]。

[30] 参见 Mark J. Cherry, *Natural Law and the Possibility of a Global Ethics*, (Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2004), p. 5。

[31] Rule of Law Research Consortium: <https://worldjusticeproject.org/our-work/research-scholarship/rule-law-research-consortium>,最近访问时间[2018-03-13]。

实用性法律体系中,虽然法治的基本特点是存在的,但它们的实质含义却千差万别,因为法律的核心属性是在它们所处的环境属性中寻求道德载体。^[32] 环境差异意味着法治需求和发展的差异。面对没有经历过或者完全不了解的法治事件,被调查者的回应仅凭个人主观猜测,难以代表当地法治的真实状况。因而,法治情景的构造必须确保在其所有被评估国中都存在。以评估权力制衡的情景为例。假设总统(此处泛指国家领导人)决定采取一项明显违宪的政策,q8a、q8b 和 q8c 分别调查国会、法庭和人民在多大程度上能阻止总统的非法行为。这一情境隐喻的是宪法至上原则以及立法权和司法权对行政权的阻却,其有效前提是实施宪政以及三权分立制度。然而,宪政和三权分立制度是以美国为首的西方国家的典型政治制度,并非被世界各国都采纳。显然,这一法治情景并不能有效适用立法权、行政权、司法权以及军事权集于君主一身的二元君主制国家。约旦、摩洛哥、阿拉伯联合酋长国实施二元君主制,但 2017 年上述三国法治评估排名分别为第 42、67、32 位。根据 WJP 的标准,该三国法治本应较为落后,但世界法治排名皆处于中上段。三权分立制度的精髓在于三权之间的直接抗衡和制约,但并不意味着这一形式在每个国家都是最有效的权力制约途径。因而,权力制衡需视国情而定,不可作为法治优越性的背书。显然,WJP 调查问卷中的法治情景在被评估国中的适用性存在失灵现象。

三 WJP 法治指数的价值偏差

法治指数的设计是建立在法治价值认同的基础上。这就意味着法治指数是评估者法治价值认同的折射和表达。法律制度是法治价值的载体,其形态是多重因素作用的结果。国家所处的地理位置、地理格局、气候类型都对法律制度有重要影响。^[33] 共性是对不同国家法治进行评估的基础。法治的共性必须从所有国家法律治理的模式中寻找最大公约数,而不能将特定模式下建立的法律制度看作普遍性的法治模式。^[34]

(一) 选择性设置调查问题

WJP 法治指数的选择性表达至少可表现在引导调查问题和割裂事实两方面。问卷设计者通过设置具有倾向性的问题可引导被调查者作出设计者预想的答案。倾向性指的是鼓励受访者以某种特定方式回答问题的特性,如“强迫性民意调查”会对选民发出错误或者误导性的信息以进行竞选宣传。^[35] 在 WJP 情景问题设置中也存在较为明显的美国文化倾向性问题。例如,美国文化对同性恋者的包容与伊斯兰文化的苛责本质上表现为文化的差异性,并无文化优劣之分。但 WJP 在问卷设计中将同性恋者与女性、移民、少数民族等弱势群体一同设置为备选答案^[36] 营造了同性恋者的弱势形象,可加强人们认可

[32] 参见 Matthew H. Kramer, *Objectivity and the Rule of Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), pp. 101 - 102.

[33] 参见[法]孟德斯鸠著:《论法的精神》,许明龙译,商务印书馆 2012 年版,第 153 - 184 页。

[34] 参见朱景文:《法治评估的类型化》,《中国社会科学》2015 年第 7 期。

[35] 参见[美]艾尔·巴比著:《社会研究方法》(第十一版),邱泽奇译,华夏出版社 2009 年版,第 246 - 251 页。

[36] 2016 年大众卷第 15 题:假设当地警察拘留两个同被怀疑犯罪的人。在你看来,以下哪类特征可能置其中一个人于不利条件? 怀疑者有:q15a 穷人;q15b 女人;q15c 警察所属种族以外的少数民族或部落人员;q15d 警察的宗教信仰以外的宗教者;q15e 外国人(移民);q15f 同性恋者。

同性恋的合理性,而不认可同性恋的国家则存在歧视“弱者”的可能性。这一理念背后宣示的文化价值是,将同性恋者视为弱势群体加以包容,体现出更广泛的基本人权保障范围以及人权保障的优越性。也就是说,WJP 不自觉地对冲突的法治文化进行价值判断,这种隐匿的偏见奉美国标准为正统,与之冲突的皆属“异端”。事实上,美国的法治标准并不足以担当世界法治的标杆。相反,美国也存在诸多严峻的法治与人权问题:系统性种族歧视不断加剧社会撕裂、美式金钱民主加剧不平等以及弱势群体投票权受限、贫富分化现象持续恶化、特定群体遭受歧视和人身侵犯以及粗暴干涉他人人权等。^[37] WJP 对美国法治的评估是否反映这些典型法治问题,是对其客观性的一个检验。

在 2017 年的 WJP 法治评估报告中,美国法治排名第 19 位,其中关于“基本权利”的分值为 0.72 分,世界排名第 26 位。美国一贯以自我标准指责他人人权问题,而美国人权是否如 WJP 评估得如此乐观呢? 具体而言,美国在“基本权利”模块下设的“生命权和安全权”(rights to life & security)一项得分高达 0.84 分。但是,美国枪支暴力档案室发布的《2017 年枪支暴力伤亡统计》显示,截至 12 月 25 日,2017 年美国共发生枪击事件 60091 起,共造成 15182 人死亡、30619 人受伤,其中大规模枪击事件 338 起;截至 2018 年 5 月 6 日,美国已发生枪击事件 19713 起,共造成 4883 人死亡、87529 人受伤,其中大规模枪击事件 83 起。^[38] 枪击事件对公民安全造成的恐慌在持续发酵。此外,由于种族歧视问题导致的社会冲突也未停歇。枪支泛滥和种族冲突是对生命和安全的极大威胁,WJP 给出的 0.84 的高分似乎过于高估美国社会的安全成绩了。

暴力犯罪数据可进一步说明 WJP 对美国法治的过度自信。《2016 年美国犯罪报告》(下称《犯罪报告》)显示,2016 年美国共发生暴力犯罪约 120 万起,较 2015 年增加 4.1%;平均每十万居民中发生 386.3 起,较 2015 年增长 3.4%。与 2015 年相比,严重暴力伤害案增加 5.1%,谋杀案增加 8.6%,强奸案增加 4.9%。^[39] 《犯罪报告》结论显示,2016 年美国暴力犯罪比 2015 年更为严重。然而,WJP 评估结果显示,美国在“生命权和安全权”评估指标的得分反而从 2015 年的 0.78 分上升至 2016 年的 0.88 分,意味着 2016 年美国人的生命权和安全权得到了更好的保障。暴力犯罪增加而社会却更为安全,WJP 的评估结果与《犯罪报告》结论背道而驰,但《犯罪报告》基于客观事件的统计结果显然比 WJP 问卷调查获取的数据更有说服力。显然,WJP 的评估结果与美国现实情况存在明显出入。事实上,美国“消除犯罪”评估指标的得分有所下降,已经印证了美国暴力犯罪问题的严峻。

此外,美国的警察滥用执法权、暴力执法、执法中的种族歧视等执法过度甚至警察犯罪问题,导致种族歧视等社会矛盾更为恶化。但 2017 年 WJP 对美国“规范执法”的评估分值为 0.72 分,世界排名第 19 位。该指标下属的二级指标“(执法)无不当影响”获得

[37] 参见中华人民共和国国务院新闻办公室:《2017 年美国的人权记录》,《人民日报》2018 年 4 月 25 日第 21 版。

[38] 参见 Gun Violence Archive (GVA): Gun Violence Archive 2017、Gun Violence Archive 2018. <http://www.gunviolencearchive.org>,最近访问时间[2018-05-06]。

[39] 参见 FBI: 2017 Crime in the United States, <https://ucr.fbi.gov/crime-in-the-u.s/2017/preliminary-report>,最近访问时间[2018-05-06]。

0.85分,为5项二级指标中的最高分。WJP评估结果影射出这一现象:在警察滥权严重的美国,执法产生的不适当影响却较小。解释上述荒谬结论的一个可能原因是,WJP在评估中选择性地设置调查问题。例如,对“生命权和安全权”的反映不涉及与暴力犯罪相关的问题,而通过其他方面的问题进行反馈。由于WJP并未将调查问题回归至指标的过程公开,问题与指标的对应性也无从查知,尤其是面对内容较为近似的指标更难以判断问题的归属。因而,难以判断WJP在何种程度上对指标进行选择表达。可以确定的是,WJP对美国法治现实表现为评估不全或评估不能。

(二) 阻滞法治模式多元化

不同国家、不同地区、不同文化传统乃至同一国家的不同时间段,都会存在法治模式或运行方式的不同。诉讼率较低的国家并不意味着司法可及性低,多样性的非诉调解方式也可降低诉讼率。司法资源紧缺的地区也可能因地制宜地发展出诉讼以外的纠纷解决方式,但WJP试图跨越地域的藩篱,推行单一的法治模式。我国学者对WJP缺乏多元化的质疑主要集中在地域和评估指标普适性两方面。从国内视角来看,WJP在每个国家选取3个城市作为法治测评点的做法一直为人诟病。有学者指出这一调查范围过窄,忽略了其他城市和农村的法治状况,这种调查不足以反映一国法治的整体状况,尤其是像中国这样一个东西部差异较大的国家。^[40]对评估指标所谓“普世性”的质疑是指WJP采用同一评估指标衡量不同国家的法治水平。这种“普适性的标准”在面对各民族国家的历史文化、政治制度和经济发展水平时,在客观性、公正性和权威性方面一直饱受质疑。^[41]

WJP地域选取尚在合理范围内,评估指标遵从的法治价值却较为单一。从地域代表性来说,世界正义工程在每个国家选取的是最发达城市,比如在我国选取了上海、北京和广州三个城市作为代表。虽然城市法治水平无法代表农村法治水平,但却高过农村法治水平。至少从我国选取的测评点来看,三个城市的法治水平皆居于我国前列。^[42]WJP以各国最发达城市作为国家法治水平代表是各国最高法治水平的竞争,在一定程度上具有公平性。在指标的普适性方面,WJP强调法治指数设计以法治共同特征为基础。这一共同特征更多地表达了西方法治的共同特征,而非世界各国法治的共同特征,甚至对东方法治具有排斥性。从历年WJP对法治指数的调整来看,其所拥趸的美国法治价值仍是法治指标价值指向所在,以此为标准是对非西方法治的侵蚀。

除此以外,WJP忽视法治多样性最突出的表现是忽视各国法治行进的不同路径。美国学者塔马纳哈将法治的发展描述为从“薄”到“厚”的六个发展阶段,前三个阶段为形式法治,包括以法治国、形式合法性和民主+合法;后三个阶段为实质法治,包括个体权利、人格尊严/正义和社会福利。^[43]各国法治不均衡地分布在“薄法治”向“厚法治”发展的

[40] 参见张保生、郑飞:《世界法治指数对中国法治评估的借鉴意义》,《法制与社会发展》2013年第6期。

[41] 参见钱弘道等:《法治评估及其中国应用》,《中国社会科学》2012年第4期。

[42] 2016年司法透明指数显示,广州中院、北京高院和上海高院分别位列第一、第四和第九名;2016年司法文明指数报告显示,上海、北京和广东分别排名第一、第六和第九位;2015年法治政府评估报告显示,广州排名第二,北京第三位,上海第五位;2015年地方立法指数测评显示,上海排名第一,广东排名第二,北京排名十一。

[43] 参见 Brian Z. Tamanaha, *On The Rule Of Law: History, Politics, Theory*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), pp. 92-95。

进程路线上,对实质法治的认识也受当下法治发展的影响。这种蕴含强烈价值倾向的实质法治的内容究竟应当包括哪些部分,在世界不同国家和地区中的认知和理解是明显有差异的。^[44]

然而,WJP 法治指数中包含诸多实质法治内容,如指标“基本权利”包含的所有子指标、指标“司法正义”中 6 个涉及司法正义的子指标等,以此为世界法治的实质标准。从“厚法治”视角评估各国法治的做法无疑是以其认可的法治价值为权威,而弱化他国法治。以自由主义法治为核心价值的 WJP 法治指数对我国六次法治评估综合得分相差不大,甚至出现倒退现象。^[45] 然而,在长达七年的时间中,我国多项法治改革措施并举,积极开展法治建设,取得一定成效,WJP 却未反映出我国法治的变化。究其原因,中国法治实践的内在取向是偏重于国家主义的,国家主义的法治模式与以限权为核心的法治追求存在着一定差异。^[46] 从自由主义法治角度来评估我国法治发展,不仅难以认可我国法治发展成绩,甚至认为是倒退的,这也就解释 WJP 对我国法治状况失实的判断结果。法治的多元化表现为不同法治类型的并存,而非强权国家在世界推行单一法治模式以实现吞噬他国法治的目标。法治的本土性决定法治建设需与一国社会相适应,一厢情愿地将成熟的法治模式照搬进不同发展阶段的国家并不能还原原生国家的效果。美国向拉美国家法治输出的失败经验即是有力证明:2017 - 2018 年,经过美国法治输出的拉丁美洲和加勒比海地区 30 个国家中,仍有 10 个国家位于 79 名之后,属于法治排名后段位。虽然美国不再采取直接输出法治的方式,但借由 WJP“世界外衣”作为装饰的间接输出模式无疑是对世界法治多元化的扼杀。

(三) WJP 法治评估结论的马太效应

WJP 法治指数的价值偏差在评估结论方面表现为对各国法治环境优劣的武断判断。法治环境对一国未来的综合发展至关重要。WJP 评估结果造成法治排名较高的国家能够吸引更多资源,排名较低的国家则愈加贫瘠,引发法治发展的马太效应。

WJP 宣称法治指数报告的一个作用是为国际投资者提供法治环境的参考。从投资者角度来看,WJP 评估结果具有直观参考作用。然而,法治排名较低的国家将被置于更不利的发展境地。2017 年 WJP 评估报告显示,低收入国家的法治排名普遍较低。12 个低收入国家中,7 个国家法治排名在 93 位以后,排名最高的塞内加尔仅为 0.55 分,持平于世界法治平均值。与此类似的是,30 个中低收入国家中多达 28 个国家法治指数低于世界平均值,排名 90 位以后的国家多达 13 个。高收入国家则呈现另一番景象:世界法治排名前 23 位的国家均属于高收入国家或地区,牢牢占据法治和经济的高阶。低收入国家和高收入国家法治平均值分别为 0.45 和 0.74,经济的极端化与法治的极端化走向一致。

从当前呈现的规律来看,法治水平与经济水平呈正相关关系。但从世界平衡发展来

[44] 参见侯学宾、姚建宗:《中国法治指数设计的思想维度》,《法律科学》2013 年第 5 期。

[45] WJP 法治指数对我国 6 次测评中,2011 年得分最高,达 0.57 分,2014 年为 0.45 分,其余年份为 0.47 - 0.50 分之间,综合得分变化较小。

[46] 参见杨建军:《中国法治发展:一般性与特殊性之兼容》,《比较法研究》2017 年第 4 期。

看,排名靠后的国家更需要法治的支持,更谋求国家发展。假定 WJP 报告对投资者具有影响力,法治排名将巩固现有国家之间的利益格局,拉大贫富分化,显然与联合国可持续发展目标背道而驰。消除贫困作为联合国可持续发展 17 个目标之首,要求在世界各地消除一切形式的贫困。^[47] 联合国数据显示,世界极度贫困人口 70% 居住在南亚和撒哈拉以南非洲。^[48] WJP2017 年法治指数报告显示,南亚 6 个国家中,有 3 个国家法治在 100 名后;撒哈拉以南非洲 18 个国家中,9 个国家法治在 90 名以后。世界共有 24 个国家法治在 90 名后,而南亚和撒哈拉以南非洲占比 50%。在撒哈拉以南非洲中,仅南非、加纳、博茨瓦纳和塞内加尔高于世界法治指数均值。南亚六国法治指数得分均低于世界法治指数均值。这两个地区更需要发展经济和建设法治,但 WJP 报告带给投资者的不安全感不仅不能支持地区发展,甚至可能削减该地区既有发展机会,无疑是在客观上为外国投资者到上述地区投资设置“法治壁垒”。

WJP 法治报告对国际投资的影响加剧了世界经济的悬殊,导致法治强国愈强,弱国愈弱,不断拉开法治差距。WJP 法治指标中反复强化对歧视的评估,而法治评估报告何尝不是对发展中国家的歧视。如果法治排名靠后的国家根据 WJP 评估标准建设国内法治,兴许可以提高在 WJP 法治指数中的排名,但这等同于放弃本国法治价值和文。WJP 对发展中国家造成的法治困境彰显了美国阻滞异己法治模式的企图。

四 比较:WJP 指数与中国实践

WJP 对我国法治评估的结果并未完全尊重我国法治建设事实和成效。在 WJP 法治标准中,我国法治沦为衬托美国法治优越性的牺牲品,凸显了对我国法治的偏见。

(一) WJP 法治指数对中国的偏见

分析 WJP 对我国法治的评估结果能够更深刻地认识其评估可信度。2015 年,全球 102 个国家的法治指数均值为 0.5683,中国法治指数为 0.48,排名第 71 位;2016 年,我国以同样的得分在全球 113 个国家中位居第 80 位;2017-2018 年,我国以 0.50 分排名第 75 位,法治排名略有提升。比我国情况更严峻的俄罗斯从 2015 年(0.47)的第 75 位跌落至 2016 年(0.45)的第 92 位,2017-2018 年上升至第 89 位。可以看出,非西方法治阵营国家的法治水平显然不符合 WJP 法治评价的规范标准,也侧面反映出 WJP 法治具有排斥性。

如表 1 所示,在 2015 至 2017 年间,我国法治指数八个排名指标中大多得分未见大波动。变化相对较大的为指标一“有限政府”从 2015 年的 0.41 分到 2016 年下降至 0.38 分,2017 年又小幅上升至 0.40 分,出现一个小波动。指标一中的各个二级指标中,“非政

[47] 《联合国可持续发展目标改变世界的 17 个目标》, <http://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/>, 最近访问时间[2018-03-20]。

[48] 《消除贫困:为什么重要》, http://www.un.org/sustainabledevelopment/wp-content/uploads/2016/08/1_Why-it-Matters_Poverty_2p.pdf, 最近访问时间[2018-03-20]。世界贫困人口认定标准为每日生活费在 1.9 美元以下。

府组织核查”得分最低,仅为0.14分。而美国该项指标得分为0.81分。可见,以非政府组织这一西方产物作为评价标准对非西方国家来说有失公允。从WJP指标设计的用意推测,评价非政府组织的核查在于考察政府受监督的程度。然而,非政府组织只是众多监督渠道的一种,而非必然形式。把非政府组织设置为评估标准有利于美国通过援建他国非政府组织从而扩大其全球化影响力。而实际上,我国信访工作也是群众监督政府的一个重要渠道。与信访工作之于我国一样,非政府组织是西方国情下发展的产物,不应以本国特色的发达程度作为评价他国的标准。

为了更好地了解WJP对我国法治真实水平的反应程度,有必要结合我国国情对WJP评估结果进行个体指标分析。2011年至2017年各项指标评估结果如表1所示。

表1 2011-2017年WJP对我国法治的评分表

年份	综合 分值	指标一 有限政府	指标二 消除腐败	指标三 秩序和安全	指标四 基本权利	指标五 透明政府	指标六 规范执法	指标七 民事司法	指标八 刑事司法
2011	0.57	0.53	0.60	0.81	0.41	0.54	0.50	0.52	0.61
2012-2013	0.48	0.36	0.52	0.78	0.35	0.42	0.41	0.43	0.54
2014	0.45	0.35	0.48	0.81	0.31	0.41	0.41	0.41	0.43
2015	0.48	0.41	0.51	0.78	0.32	0.43	0.46	0.48	0.45
2016	0.48	0.38	0.52	0.76	0.32	0.44	0.50	0.52	0.47
2017	0.50	0.40	0.55	0.80	0.31	0.45	0.48	0.54	0.48

在世界正义工程法治指数对我国的历年评估结果中,我国法治在2011年得分最高,随后几年相对稳定,维持在0.45-0.50间,但都低于当年全球总分均值。为了进一步了解我国法治的具体波动情况,下文选取三项指标进行具体分析以检验其真实度。

第一,“秩序和安全”指标。该指标在八项指标中历年得分都最高,说明我国在秩序维护和安全保障方面具有较好的掌控能力。纵观近年来我国政府面临公共安全和秩序维护事件时的应急速度和处理能力可反映出我国政府对公共秩序的良好维护以及对公民人身安全的有力保障,说明我国社会的稳定性良好,符合我国国情。

第二,“基本权利”指标。这是八项指数中历年得分最低的指标,除了2011年得分0.41,其余年份都在0.35以下。该项指标的子指标内容撷取自《世界人权宣言》确立的人权范畴,包括“个人生命和财产权”、“言论和表达自由”、“宗教和信仰自由”、“隐私自由”、“集会和结社自由”等权利。事实上,上述规范与我国宪法保障人民基本权利的内容相符,其中包括财产权等私权。在规范层面,我国与世界其他国家一样重视基本权利的保障,但在实践中,各国根据国情采取不同的法治措施,没有一种措施可以绝对平衡公权与私权,确保基本权利不受侵害。在法治具体实施过程中永远无法严格确立公权和私权之间的边界。法治社会中,公权与私权的关系绝非简单的重叠,而是处于不断渗透、博弈或者合作的动态中,二者的具体关系受一国国情的影响。西方的模式未必适合发展中国家。至少目前在我国,“公权与私权单方治理既不经济,也不可能,而合作是双赢的选择,且合

作平台与技术会随着社会流动程度和开放性的变化而变化”。^[49] 因而,基于西方话语视角对我国基本权利保障做出的评价缺乏客观性基础,而我国在坚持文化自觉的前提下也不可复制西方权利保障模式。

第三,“有限政府”指标。该指标分值在六次评估中波动最大,从 2011 年的 0.53 到 2014 年的 0.35 分,近三年又缓步上升。指标一在 2015 - 2016 年间得分下降的主要原因在“受制于立法”(0.62 分 - 0.58 分)、“受制于司法”(0.46 分 - 0.38 分)和“官员不正当行为受制裁”(0.57 分 - 0.48 分)三个子指标分值的大幅下降。然而,与 2015 年一脉相承的是,我国反腐行动继续有力开展,对官员不正当行为的监督和制裁有增无减,且相继有官员因为违反纪律或法律被追责。由此来看,WJP 对我国法治的评估并不完全以我国法治发展实情为依据,而沉浸在自我臆想的普世说辞中。此外,独立审计和核查机构、非政府组织在中美两国的发展状况完全不一样,政府受制约的方式在各国也有所不同,简单对比,有失公允。

(二)2014 年我国法治发展实况

2014 年 WJP 对我国法治的评估总分是 0.45,也是我国评估结果中迄今最低分值。因而,有必要将 2014 年 WJP 评估结果与当年我国法治实践进行检验分析。2014 年多项指标得分位居历年末位。八项指数中得分最低的依然为“基本权利”。那么,2014 年我国法治情况是否真如 WJP 所评估一样,处于六年中最低状态呢?

第一,在政府行为方面,2014 年我国反腐力度有增无减,相继因重大贪腐惩处副国级以上官员 3 人,范围涉及党政军等多个领域,挽回国家财产损失;改善行政风气,查处庸懒散等问题;国务院相继取消或者下放 700 项行政审批事项;各个重点领域的政府信息公开也成为各级政府的日常义务。

第二,在法治顶层设计以及立法方面,2014 年党的十八届四中全会作为首次以依法治国为主题的中央全会,把法治提升到前所未有的高度,指出了我国法治存在的问题,对法治发展作出具体规划。然而,从法治指数的相对完整性角度看,WJP 缺失了对立法指数、权利观念成长等因素的评价,不能不说是一大缺陷。

第三,在司法改革方面,以审判为中心的司法改革如火如荼进行,2014 年取得重大进展。几年来 39 起重大冤假错案得到有效平反和国家赔偿,对 2943 名公诉案件被告人和 1931 名自诉案件被告人依法宣告无罪。^[50] 在司法机关内部,探索实行法官额制。司法公开逐步从结果公开到过程公开:2018 年 5 月,中国裁判文书网已公布 45082557 篇生效裁判文书,^[51] 中国庭审公开网已累计直播 835477 件,^[52] 中国审判流程信息公开网、中国执行信息公开网也已有效运行。各项前所未有的司法改革举措皆致力于保障公民的知情权,提高司法公信力。这些重大成就,与 2014 年中共十八届四中全会的部署是分不开的。

[49] 唐清利:《公权与私权共治的法律机制》,《中国社会科学》2016 年第 11 期,第 113 页。

[50] 周强:《最高人民法院报告——2018 年 3 月 9 日在第十三届全国人民代表大会第一次会议上》, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2018/03/id/3247418.shtml>, 最近访问时间[2018-05-06]。

[51] 数据来源:中国裁判文书网。 <http://wenshu.court.gov.cn/>, 最近访问时间[2018-05-06]。

[52] 数据来源:中国庭审公开网。 <http://tingshen.court.gov.cn/>, 最近访问时间[2018-05-06]。

与此不同的是,英国 1925 年的《刑事司法法》规定未经法庭许可不得录音,1981 年的《藐视法庭法》禁止庭审摄影,2011 年制定的《在法庭内使用推特等实时文字通信的指导意见》规定,在不干扰司法的情况下需获得最高法院法官允许可以使用文字通信报道庭审。相较而言,我国司法通过信息化手段辅助公开的方式远远领先于英国。

第四,在公民权利保障方面,一些立法改革力度加大,如《消费者权益保护法》增加了很多保护消费者权益的内容,进一步实现消费者与经营者平等权利。2014 年世界知识产权组织在日内瓦发布报告:2013 年我国取代德国在专利申请量上排名世界第三位,对智力财产的保障力度大增。至 2017 年,我国通过 WIPO 提交的国际专利申请量居全球第二(48882 件),仅次于排名第一的美国。^[53]

第五,在经济发展权方面,我国仍是全球第一的货物贸易大国,进出口总值 43030.4 亿美元,同比增长 3.4%。^[54] 然而,该年度国际政治与经济形势则较为紧张,主要表现为欧美对俄罗斯的经济制裁反而促进了中俄两国的多方面战略协作。经济的发展有利于法治基础建设的投入以及法学职业人员的培养。

事实上,2014 年我国不论在政府权力控制还是法治发展上都取得不可忽视的进步。2014 年的法治建设不仅是对以前法治规划的延续,法治成效也为我国后续的法治建设奠定基础,发挥了承前启后的效用。显然,这些进步在 WJP 法治评估指数中并未得到客观、完整的评估或反映。因此,WJP 对我国法治建设的评估客观性是值得怀疑的。

(三)我国法治评估与 WJP 对比分析

WJP 对我国法治的评估为中外法治评估构筑了一个沟通平台。法治的共性特征决定中外法治评估指标的可比性。通过对法治共性指标的评估结果分析,可进一步探索 WJP 对我国法治的认知程度。WJP 法治报告中八项可比性评估指标在我国不同的法治评估中均有对应指标。指标一、二、三和六主要评估政府各项权力和义务,《中国法治政府评估报告》中均有涵盖;指标四、五、七和八涉及基本权利、公共秩序以及司法评估的内容可在《中国地方法治发展报告》、《中国司法文明指数报告》以及《中国法治评估指标》中对标。但是,这样的法治共性更多地是停留在法治原则以及一级评估指标层面。二级及以下指标,在内涵上更细,差异会更大。正如全世界都持有民主、司法正义、反腐败等信条,但同样的理念在不同文化氛围中存在不同的表达。伯纳德·克里克(Bernard Crick)在“政治对民主的对抗”一章中开篇提出:“民主可能是公共事务中最混乱的词语。”^[55] 虽然民主已是一个全球化现象,且选举权也极为普遍,但大多现代国家对于适用直接民主都过于庞大和复杂而难以保障效率,因而理解自由民主还需以一定的历史文化、国家结构和社会经济条件为基础。^[56]

[53] WIPO:《World Intellectual Property Report 2017》, http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_944_2017.pdf,最近访问时间[2018-05-06]。

[54] 商务部:《中国货物进出口统计》, <http://data.mofcom.gov.cn/channel/trade/trade.shtml>,最近访问时间[2017-07-04]。

[55] Bernard Crick, *In Defence of Politics*, (Chicago: University of Chicago Press, 1962), p. 56.

[56] 参见 John Maszak, “Comparative Politics: from Aristotle to the New Millennium. What Have We Learned?” 1 *Global Advanced Research Journal of History, Political Science and International Relations*, 32-41 (2012)。

对比相似的评估指标可发现,WJP 在对西方法治精准表达的基础上并未兼顾东方法治特色。以 2017 年 WJP 评估指标“规范执法”^[57]、《中国法治政府评估报告 2017》中的评估指标“行政执法”^[58]以及《中国法治评估指标》“行政执法”^[59]为例。将三者一级指标分值换算为同一计算范围,结果显示,行政执法 2(0.677) > 行政执法 1(0.575) > 规范执法(0.48)。

表 2 “规范执法”与“行政执法”指标对比表

WJP 法治指数评估指标	子指标	评估分值	《中国法治政府评估报告 2017》评估指标	子指标	评估分值	《中国法治评估指标》	子指标	评估分值
规范执法 (0.48/1)	规范执法的有效性	0.54	行政执法 1 (69.03/120)	行政执法体制(10)	5.99	行政执法 2 (67.7/100)	依法行政	63.8
	无不良影响	0.58		行政执法程序(30)	17.94		严格执法	70.9
	无理由延迟执法	0.58		行政执法方式(20)	11.99		行政公开	65.8
	尊重正当执法程序	0.28		行政执法责任制(10)	6.29		行政效率	70.4
	征收予以适当补偿	0.42		行政执法人员管理(20)	11.26			
				行政执法状况(30)	15.56			

“规范执法”的二级指标内容可分为两类:执法程序和执法结果;我国两项评估中“行政执法”二级指标在内容上都更为丰富,至少可分为三类:执法体系、执法程序和执法结果。从内容结构来看,我国更注重立法体系对执法的约束,因为立法是处理法律实践问题的首要指向依据;而 WJP 法治因素秉承英美法系传统——“程序优先于权利”,更为强调执法程序及其后果。因而,从执法内容的完整性而言,WJP 对执法的评估只能部分反映我国执法情况。再看二级指标的构成。我国两项评估虽然是分别独立进行,但由于信奉相似的法治价值和法治文化,处于同一法治环境,二级指标可比性比 WJP 稍强,如“行政

[57] WJP: The World Justice Project of Law Index 2017 – 2018, p. 64. https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP_ROLL_2017-18_Online-Edition_0.pdf,最近访问时间[2018-05-06]。

[58] 中国政法大学法治政府研究院编:《中国法治政府评估报告 2017》,社会科学文献出版社 2017 年版,第 112 – 120 页。

[59] 朱景文主编:《中国人民大学中国法律发展报告 2015:中国法治评估指标》,中国人民大学出版社 2016 年版,第 80 – 87 页。

执法体制”对应“依法行政”、“行政执法状况”对应“行政效率”等。三者二级指标中唯一具有可比性的是“执法程序”。WJP 判断我国“尊重正当执法程序”分值为 0.28,属于所有二级指标中的最低分。反观中国法治政府评估报告的分值,将“行政执法程序”换算成 WJP 的分值计算方式,得分为 0.598;《中国法治评估指标》中“严格执法”得分则为 0.709 分。我国两项评估结果相对接近,都远高于 WJP 的评估结果。由于 WJP 未公布调查问题对应的评估指标,因而无从分析“尊重正当执法程序”指标的分解内容,也无法作出哪一评估更全面或更客观的结论。中外评估高于两倍的分值差至少可以说明,法治文化差异导致评估者对同一法治指标具有不同偏好的侧重和诠释。这一结论放诸不同法治体系本无可厚非,但对于号称坚持法治普世性以及客观性的 WJP 来说,运用一国法治文化作为标准去解读他国法治则有失偏颇。

五 展望:我国的法治评估

与西方法治价值不同的是,“社会主义核心价值观是当代中国精神的集中体现,凝结着全体人民共同的价值追求”。我国法治评估也应积极践行并弘扬社会主义核心价值观,坚定自我法治价值并积极推广人类命运共同体的一般价值。

(一) 弘扬中国法治价值

我国法治评估经过初期的锤炼,已步入稳定的发展期,中国特色的法治价值观在评估经验中也得到较为清晰、完整的表达。社会的主流价值决定着社会文明的走向和发展方向。^[60] 党的十八大确定我国社会主义核心价值观为:富强、民主、文明、和谐,自由、平等、公正、法治,爱国、敬业、诚信、友善。我国法治评估应以社会主义核心价值观为指导。朱景文教授认为,规则之治、平等实施和良法之治不仅是法治的基本构成要素,也是法治评估必须考虑的三个指标。^[61] 此外,“2012 年余杭法治指数”具有代表性的价值因素为:党委依法执政、政府依法行政、司法公平正义、权利依法保障、市场规范有序、监督体系健全、民主政治完善、全民素质提升和社会平安和谐。^[62] 余杭指数的价值原则主要是基于余杭法治当地发展情况提出的,具有一定的地方特色与针对性。我国各项法治评估中都可见社会主义核心价值观的表达,但却不全面。因而,为了更真实地反馈我国法治发展状况,在中国特色社会主义法治建设经验的奠基上,我国法治评估的指导价值应坚持普遍性和特色性的结合,贯彻落实社会主义核心价值观,积极开展国际合作和交流,通过评估平台为我国法治发声。

(二) 拓展法治评估受益者

WJP 组织者多次强调该评估以普通公众在日常生活中与法律互动的感知为视角,属于自下而上的评估路径,其结果不仅可为政策决定者提供独立数据信息,还可为商业机构

[60] 参见徐显明:《公平正义:当代中国社会主义法治的价值追求》,《法学家》2006 年第 5 期。

[61] 参见朱景文:《论法治评估的类型化》,《中国社会科学》2015 年第 7 期,第 122 页。

[62] 参见钱弘道等著:《法治评估的实验——余杭案例》,法律出版社 2013 年版,第 78 页。

提供投资环境、政策稳定情况等经济决策所需信息。从不断增加的资助机构数量可知,资助者已敏锐地察觉到 WJP 法治指数存在的商业价值。相比于 WJP 广泛的受益群体,我国法治评估多强调对公权力部门的效用,而忽视对其他主体的作用。这就造成诸多指标设计系以自上而下的视角进行。一国法治的形成不是政府单方意愿和行为,还包括其他群体的参与。因而,法治评估不仅应服务公权力部门,还应反映调查区域的整体法治环境、公众和社会团体的法治需求等,最广泛地吸收不同群体的意见才可最大限度地拓展法治评估受益者。

拓展我国法治评估受益者至少可从两方面着手:一方面,拓展法治评估受众。我国现有法治评估建议多是针对如何完善公权力部门职责为主,未涉及其他群体应如何参与建设法治,如当地公众如何提高法治意识,企业应如何尊重市场规律等法治特色问题。法治评估的受益群体可分为公众、立法机关、社会团体和法治评估本身四类。对公众而言,获悉评估结论可提高自身法律素养并加强公众对法治建设的参与;对立法机关而言,评估结论是对其成果的全面体检,可反应立法工作存在的问题;对社会团体而言,尤其对利益相关者来说,评估结论能够反应当地的立法环境,对社会团体权益的保护力度,从而做出有益于自身发展的决策;对评估工作来说,对不同时间段的评估结论进行对比研究可不断调整评估工作的内容以保障其对社会发展的适应性。因而,针对我国立法评估广泛缺乏效能意识的情况,评估组织者应增强对评估效能转换的监督意识,深入剖析评估结论挖掘出的问题,为后续评估夯实基础;另一方面,引入多元化评估资助机构。相较于 WJP 上百个资助机构,我国法治评估资助来源过度单一,评估常陷资金困境而无法继续。当前我国法治评估的资助主要有两个来源:政府委托和学术课题经费。“余杭法治指数”、“昆明法治指数”、“法治湖南”等评估项目均属于前者,受到当地政府资助,最终服务于当地政府;“法治政府评估”、“司法文明指数”等全国范围的评估则更具学术性质,受到科研课题的资助。政府和课题资助具有不稳定的特性:如果当地方政府不再开展法治评估或者学术课题未入选资助名单的情况下,评估主体纵然致力于开展法治评估却也难敌捉襟见肘的资金窘境,常现“一次性”评估现象。与我国截然不同的是,WJP 广泛受到商业机构和个人的稳定资助,鲜少融入政府和学术资金。为了维护法治评估的可持续发展,我国可改善企业和个人对学术“敬而远之”的态度,激发企业和个人对该领域的参与意愿,丰富企业和个人关注度高的法治评估内容。同时,法治评估借助企业的平台也可拓宽其评估面向,更综合地反映法治发展实况。

(三) 借鉴技术,抵御价值

无论世界正义工程的客观性如何,都不能否认其对法治建设的新工具属性。建设法治的方法千百种,法治评估只是其中一种可能性,其目的在于反映法治状况,从而提高法治质量提供参考。作为一种技术手段存在的 WJP 所能提供的最大借鉴也应该是在技术层面,而非价值层面。将 WJP 视为工具的前提是剥离其所蕴含的价值、提炼其中具备广泛适用性的技术。WJP 所蕴含的技术手段直观的表现为法治评估体系建构过程的各种技能和方法,评估指数设计技巧、评估对象的组合、统计方法的相互验证等都有可借鉴之处。例如,WJP 为了克服定量研究的缺陷而使用多种统计方法对评估结果进行审

查,如效度分析、信度分析等,效度的考量广泛应用在数据收集、指标建构等环节,以尽量保障指标对法治概念的表达并减少数据缺失值的影响。在此方面,我国法治评估对结果的验证较为薄弱,通常以最初统计结果等原始数据为最终结果,未进行更科学的数据验证。相比于WJP对待数据的审慎性,有必要提高数据的技术性验证,但就法治的理解和定义而言,不可全然采纳WJP的说法。因为WJP法治指数的原则和设计都立足于西方法治的基本理念之上。甚至于,WJP创始人纽康曼亦承认:“可悲的是,从针对一系列客观因素进行的公正评估中受益最多的国家之一就是我们的国家。对某些原则我们没有进行有效评估。太多我们的法律蕴含特殊的利益。”^[63]因而,在吸收WJP成果的过程中,我们应提高对其工具性的认识,谨慎对待西方法治价值的冲击。

(四) 建立法治评估大数据库

世界正义工程的连年评估正在不断形成一个专业的法治评估数据库。从不断增加的数据中不仅可以绘制世界法治现状的全景图,还可以了解到世界法治建设的实时走向,甚至预测未来世界法治发展大趋势。正如2015年WJP报告中所言,法治的影响力渗透到每个人的生活中,例如经商环境、公共设施、公共健康和环境、公众参与、民事司法制度。^[64]以法治为核心,WJP法治指数已辐射到社会多个面向,其作用已超越单纯法治领域的需求。虽然WJP目前的数据尚不足以构成大数据,但正在积累中的法治数据正逐步构建出一个数据库的雏形。在信息爆炸时代,数据的挖掘和专业化分析能够为法治建设和社会变革提供价值丰富的决策信息。2015年,WJP首次在整体法治评估基础上专门发布了一则政府透明度指数的报告,相比于关注书本上的法律,这一报告强调从公众的角度评估政府,其指数来源仍然是WJP“有限政府”这一模块的调查数据,只是更强调公众与政府互动过程中对其透明度的感知。该报告的问世预示着WJP的数据挖掘开始注重专项数据的分析。由此可知,WJP未来将拓展更多法治模块的专项数据分析,在拓展数据广度的同时增加数据的深度。与此同时,我国法治评估在断续进行的过程中尚未形成法治数据库意识。尤其是,地方间的法治评估极缺乏联动,导致各地的评估数据处于封闭状态而未能充分利用。地方间数据联动能够有效打破数据的隔离状态,实现法治评估的全国化,从而将直接实施全国性法治评估的成本化整为零。对于凝练我国法治价值,数据库也是一条可行途径。因此,无论是WJP的发展趋势还是大数据背景的要求,我国急需建立法治评估的数据库。当前最佳途径是整合既有的评估数据,而后通过不断的评估充实数据库。

面对不可逆的全球化发展趋势,我国在积极融入世界潮流的同时也要着力提高自身的国际地位和影响力。国内法治评估的发展为我国法学的国际化提供了一个与国际法治评估组织对话和交流的平台。在吸收国际法治评估优势经验的同时,我国也可将国内法治评估资源融合,打造一项反映中国法治实况的综合性法治评估项目,并可与WJP等国

[63] James Podgers, “A Big Tent Goes Up: ABA’s World Justice Project to Measure the Real Impact of the Rule of Law”, 8 *ABA Journal*, 60-61 (2007).

[64] 参见WJP: World justice project rule of law index 2015, p. 11, https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/roli_2015_0.pdf, 最近访问时间[2018-03-13]。

际评估结果作对比研究。同时,我国法治评估科研团队可积极开展与 WJP 等国际法治评估机构的合作。以调查地点作为衔接,我国科研团队可积极参与国际评估机构对中国的调研活动,并提出更符合我国国情的指标表达方式。在未来积累更多经验、探索出更科学的评估模式并获得稳定资助后,我国科研团队也可进行世界范围内的法治评估,以此作为输出中国价值观的对接口,弘扬我国法治价值观,实现从被动接受到主动输出的转变。

[本文为国家社科基金重点项目“地方立法质量评价机制与标准体系研究”(17AFX001)和国家社科基金青年项目“法治评估的类型构建与精准化应用研究”(17CFX051)的研究成果。]

[**Abstract**] Since its publication, the evaluation of the rule of law indices in China by the World Justice Project has drawn the attention of and caused mixed reactions from Chinese scholars. This article holds that China can draw on the technical and non-value aspects of the indices, but should be vigilant against the legal values embodied in them. Sponsored by many American donators who endeavor to promote American law globally and as a program of new liberalistic globalization, WJP actively endorses the American law. Even though WJP indices of the rule of law embody the common value of rule of law, some them symbolize western legal values, especially American law. Using the American law as evaluation criterion means denying legal diversification and will probably cause the Matthew Effect in the field of the rule of law worldwide, which definitely harms the construction of native rule of law in developing countries. In fact, the evaluation of the rule of law in China in WJP reports is not entirely based on facts. A comparison of similar evaluation indices shows that WJP, while giving precise expression to the western rule of law, has failed to take into consideration the characteristics of eastern rule of law, which further reveals the falseness of the so-called “universality” of these indices. Therefore, it is necessary for China to adopt a rational attitude of value disenchantment towards WJP. In the rule of law evaluation, China should not be bogged down in disputes over technicality, but should be guided by socialist core values, base itself on the confidence of national culture, actively carry out international cooperation, and endeavor to give voice to the Chinese value of the rule of law in the international arena.

(责任编辑:支振锋)